

Numéro du rôle : 5250
Arrêt n° 16/2012 du 2 février 2012

A R R E T

En cause : la demande de suspension de l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, introduit par Maryam Khaliliaraghi et Sarvnaz Shalchian Tehran.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 2011 et parvenue au greffe le 17 novembre 2011, Maryam Khaliliaraghi et Sarvnaz Shalchian Tehran, demeurant à 4000 Liège, boulevard d'Avroy 51/61, ont introduit une demande de suspension de l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial (publiée au *Moniteur belge* du 12 septembre 2011, troisième édition).

Par la même requête, les parties requérantes demandent également l'annulation de la même disposition légale.

Par ordonnance du 20 décembre 2011, la Cour a fixé l'audience au 11 janvier 2012.

A l'audience publique du 11 janvier 2012 :

- ont comparu :
 - . Me D. Andrien, avocat au barreau de Liège, pour les parties requérantes;
 - . Me E. Derriks, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt

A.1.1. Maryam Khaliliaraghi, première partie requérante, de nationalité iranienne, est arrivée en Belgique le 1er mai 2011. Sa fille, Sarvnaz Shalchian Tehran, seconde partie requérante, est de nationalité belge. Le 26 mai 2011, Maryam Khaliliaraghi introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union. Il n'est pas fait droit à sa demande de regroupement familial, mais un ordre de quitter le territoire lui est notifié le 27 octobre 2011. Cette décision – contre laquelle un recours a été introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers – indique qu'en tant qu'ascendant d'une personne majeure de nationalité

belge, la première partie requérante n'est pas bénéficiaire du droit au regroupement familial en vertu de l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par l'article 9 de la loi attaquée.

A.1.2. Dans sa note de plaidoirie, le Conseil des ministres soulève une exception d'irrecevabilité du recours en tant qu'il est introduit par la première partie requérante qui, en sa qualité de citoyenne iranienne, ne peut se dire victime d'une différence de traitement entre citoyens belges et ressortissants européens ni se prévaloir des dispositions de droit européen et ne justifie dès lors pas de l'intérêt requis.

Quant au moyen

A.2.1. Les parties requérantes invoquent la violation des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 3 de son protocole additionnel n° 4, avec l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 18, 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ainsi qu'avec les articles 7, 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

A.2.2. Elles font valoir que c'est sans justification objective et raisonnable que la disposition attaquée prive du droit au regroupement familial l'ascendant d'un Belge et l'autorise pour l'ascendant d'un citoyen de l'Union européenne ou de son conjoint. Le citoyen belge est un citoyen de l'Union européenne et l'article 18 du TFUE prohibe une telle discrimination à rebours causée par l'interaction entre l'article 21 du TFUE et le droit national. Elles ajoutent que l'ascendant du conjoint d'un citoyen de l'Union européenne peut bénéficier du regroupement familial et invoquent les arrêts n^{os} 128/2010 et 12/2011 de la Cour.

A.2.3. Le Conseil des ministres estime que le moyen n'est pas sérieux en faisant valoir que les catégories de personnes comparées ne se trouvent pas dans des situations identiques et que faute d'un lien de rattachement à une situation envisagée par le droit de l'Union européenne, celui-ci n'est pas applicable, la qualité de citoyen de l'Union n'ayant en outre pas pour effet d'étendre le champ d'application matériel de ces dispositions à des situations internes ne présentant aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union européenne.

Quant au préjudice grave difficilement réparable

A.3.1. La première partie requérante fait valoir que sa fille est le seul membre de sa famille nucléaire avec lequel elle peut vivre et que sa présence aux côtés de celle-ci constitue un important levier thérapeutique dès lors que sa fille souffre de diabète. L'application de la norme attaquée contraindrait également la seconde partie requérante, Belge et citoyenne de l'Union, à quitter le territoire pour vivre avec sa mère et exercer ainsi son droit fondamental au respect de la vie privée et familiale.

Les parties requérantes indiquent encore qu'il n'est pas sûr que le Conseil du contentieux des étrangers adressera à la Cour la question préjudicielle qu'elles lui ont demandé de poser. Le recours devant cette juridiction est certes suspensif mais, en cas de rejet, le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat ne le sera pas. La décision de celui-ci peut survenir avant l'arrêt de la Cour, ce qui contraindrait les parties requérantes à vivre séparées. Enfin, la rétractation prévue par la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne concerne que les arrêts du Conseil d'Etat et l'exercice des recours juridictionnels prévu par cette loi vise le recours au Conseil d'Etat, lequel n'est pas suspensif.

A.3.2. Dans sa note de plaidoirie, le Conseil des ministres soutient qu'en ce que les parties requérantes affirment que la norme attaquée affecte concrètement leur vie privée et familiale, elles ne peuvent être suivies dans leurs allégations. Il cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Slivenko* c. Lettonie du 9 octobre 2003 ainsi que l'arrêt *Gul* c. Suisse du 19 février 1996 et l'arrêt *Gnahore* c. France du 19 septembre 2000, pour soutenir que les parties requérantes ne peuvent prétendre, sur la base du seul lien de parenté, à l'existence d'une vie familiale au sens de la jurisprudence de la Cour précitée, alors qu'elles se prévalent d'un

lien de parenté entre un parent et son enfant majeur. Or, l'existence d'une vie familiale susceptible de requérir la protection de l'article 8 de la Convention suppose que soit établie la réalité de liens personnels et l'effectivité de ces liens.

Le Conseil des ministres ajoute que l'examen de l'existence d'une vie privée familiale constitue une question de fait comme l'a également relevé la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence. En l'espèce, le Conseil des ministres précise que Maryam Khaliliaraghi est arrivée en Belgique au bénéfice d'un visa « court séjour », valable pour 90 jours, qui lui avait été délivré à Téhéran par les autorités allemandes. Il ressortirait du dossier que les parties requérantes ne pouvaient se prévaloir d'aucune vie commune avant le 1er mai 2011. Le Conseil des ministres insiste sur le fait que la première partie requérante a également un fils qui réside au Royaume Uni. Les parties requérantes n'établiraient dès lors pas la réalité pratique de liens personnels étroits au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ni, partant, l'existence d'une vie familiale pouvant être protégée.

Quant à l'attestation sur l'honneur de prise en charge financière fournie par la deuxième partie requérante, celle-ci ne suffirait pas à établir que la première partie requérante serait dépourvue de toutes ressources propres et serait à charge totale de sa seule fille, alors que son fils est également présent sur le territoire de l'Union au Royaume Uni.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres rappelle que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer et de séjourner sur le territoire d'un Etat membre. Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont cités à l'appui de cet argument.

La situation administrative actuelle de la première partie requérante ne permet pas davantage d'établir le préjudice grave difficilement réparable qui résulterait du refus de suspendre les dispositions attaquées puisque le recours introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers contre l'ordre de quitter le territoire du 14 octobre 2011 est suspensif, de sorte qu'il n'y a pas d'obligation de quitter le territoire. L'argument tiré de ce que la Cour pourrait ne statuer qu'après la décision du Conseil est hypothétique et ne suffit pas à établir le préjudice; de plus, un recours selon la procédure d'extrême urgence pourrait être introduit devant le Conseil si l'intéressé faisait l'objet d'une mesure d'éloignement sous contrainte.

Le Conseil des ministres soutient encore qu'il n'existerait aucun lien entre le préjudice allégué et l'application de la disposition incriminée dès lors que seule est fournie une attestation purement privée, sans preuve de transferts d'argent ni preuve de ce que la première partie requérante ne disposerait pas de ressources suffisantes dans son pays d'origine ou ne serait pas aidée également par son autre fils. Au contraire, l'obtention par la première partie requérante d'un visa « court séjour » délivré par les autorités allemandes tendrait à démontrer que cette dernière n'est pas dépourvue de toutes ressources et dispose d'attaches suffisantes dans son pays d'origine.

Enfin, rien n'interdit à l'intéressé de solliciter une autorisation de séjour selon les procédures de droit commun.

- B -

B.1.1. La demande de suspension porte sur l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial. Cet article 9 dispose :

« L'article 40^{ter} de la même loi, inséré par la loi du 25 avril 2007 est remplacé par ce qui suit :

‘ Art. 40^{ter}. Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux membres de la famille d'un Belge, pour autant qu'il s'agisse :

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, qui accompagnent ou rejoignent le Belge;

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1er, 4°, qui sont les père et mère d'un Belge mineur, qui établissent leur identité au moyen d'un document d'identité et qui accompagnent ou rejoignent le Belge.

En ce qui concerne les membres de la famille visés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, le ressortissant belge doit démontrer :

- qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1er, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. L'évaluation de ces moyens de subsistance :

1° tient compte de leur nature et de leur régularité;

2° ne tient pas compte des moyens provenant de régimes d'assistance complémentaires, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations familiales, ni de l'aide sociale financière et des allocations familiales;

3° ne tient pas compte des allocations d'attente ni de l'allocation de transition et tient uniquement compte de l'allocation de chômage pour autant que le conjoint ou le partenaire concerné puisse prouver qu'il cherche activement du travail.

- qu'il dispose d'un logement décent qui lui permet de recevoir le ou les membres de sa famille qui demandent à le rejoindre et qui remplit les conditions posées à un bien immeuble donné en location à titre de résidence principale comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 du Code civil, et qu'il dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont l'étranger apporte la preuve que le bien immeuble remplit les conditions requises.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1er, 1°, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans.

Aux conditions mentionnées à l'article 42^{ter} et à l'article 42^{quater}, il peut également être mis fin au séjour du membre de la famille d'un Belge lorsque les conditions prévues à l'alinéa 2 ne sont plus remplies. ’ ».

Cette loi a été publiée au *Moniteur belge* le 12 septembre 2011 et est entrée en vigueur le 22 septembre 2011. La demande de suspension a donc été introduite dans les délais.

B.1.2. La nouvelle législation en matière de regroupement familial est plus sévère que la législation antérieure pour les parents qui voudraient rejoindre leurs enfants en Belgique. Les citoyens d'Etats non-membres de l'Union européenne (ci-après : ressortissants de pays tiers) qui voudraient rejoindre leur enfant belge ne le peuvent que si cet enfant est encore mineur (article 40^{ter}, alinéa 1er, deuxième tiret). Les ressortissants de pays tiers qui voudraient rejoindre en Belgique leur enfant non-Belge qui est citoyen d'un autre pays membre de l'Union européenne relèvent, en raison de l'applicabilité du droit de l'Union européenne, du régime plus favorable de l'article 40^{bis} de la loi du 15 décembre 1980 et peuvent également rejoindre leur enfant s'il est déjà majeur, sous certaines conditions.

Quant à l'intérêt

B.2.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt au recours en annulation de la première partie requérante qui, en sa qualité de citoyenne iranienne, ne pourrait contester une différence de traitement affectant des ressortissants belges ou européens.

B.2.2. La demande de suspension étant subordonnée au recours en annulation, la recevabilité de celui-ci, et en particulier l'existence de l'intérêt requis, doit être abordée dès l'examen de la demande de suspension.

B.2.3. L'examen limité de la recevabilité du recours en annulation auquel la Cour a pu procéder dans le cadre de la demande de suspension fait apparaître que la première partie requérante peut être affectée directement et défavorablement par la disposition attaquée, qui exclut pour les parents qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne la possibilité d'un regroupement familial avec leur enfant majeur belge.

L'exception ne peut être accueillie.

Quant à la demande de suspension

B.3. Aux termes de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Les deux conditions étant cumulatives, la constatation que l'une de ces deux conditions n'est pas remplie entraîne le rejet de la demande de suspension.

Quant au préjudice grave difficilement réparable

B.4. Les parties requérantes exposent comme suit le risque de préjudice grave difficilement réparable qui, selon elles, résulte de ce que la loi attaquée affecterait leur vie privée et familiale :

« D'une part, [l'article 9] retire, voire prive [la première partie requérante] de la qualité de bénéficiaire du regroupement familial avec sa fille, de nationalité belge, établie à Liège; avec laquelle elle vit, la contraignant à la quitter; [la première partie requérante] est divorcée et ne s'est pas remariée; ses deux parents sont décédés; son fils étudie en Grande-Bretagne; elle n'a plus aucune famille proche en Iran; outre les liens très forts unissant une mère et sa fille, celle-ci est le seul membre de sa famille nucléaire avec lequel elle peut vivre. Sa présence aux côtés de sa fille est par ailleurs un levier thérapeutique important pour cette dernière, vu son état de santé déficient. [...]

D'autre part, l'application de la norme entreprise contraint [la seconde partie requérante], citoyenne de l'Union, à quitter le territoire de celle-ci pour vivre avec sa mère, [la première partie requérante], et exercer ainsi son droit fondamental au respect de sa vie privée et

familiale, aux mêmes conditions que celles dans lesquelles les autres citoyens de l'Union européenne, ayant fait usage de leur liberté de circulation, peuvent exercer leur droit au regroupement familial. Une telle obligation est non seulement incompatible avec les articles 12 du Pacte et 3 du protocole additionnel n° 4, mais également avec l'article 21 TFUE, empêchant [la seconde requérante] de séjourner avec sa mère en Belgique, mais également d'y circuler librement alors qu'elle est active économiquement et dispose de ressources suffisantes pour s'y mouvoir. [La seconde partie requérante], en tant que citoyenne de l'Union européenne, est de fait dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits lui conférés par son statut de citoyen de l'Union (Conseil d'Etat, avis n° 49.356/4 du 4 avril 2011) ».

Elles ajoutent que les recours qu'elles ont adressés ou qu'elles pourraient être amenées à adresser, selon le cas, à la Cour, au Conseil d'Etat ou au Conseil du contentieux des étrangers ne sont pas de nature à garantir que la première partie requérante ne sera pas contrainte à vivre séparée de sa fille avant d'obtenir, le cas échéant, satisfaction.

B.5. En précisant, à l'article 22 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, que la demande contient un exposé des faits de nature à établir que l'application immédiate de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable, le législateur a exigé la démonstration du risque de préjudice et de son importance.

B.6. Les parties requérantes n'indiquent pas en quoi la première partie requérante, arrivée en Belgique le 1er mai 2011 en possession de son passeport revêtu d'un visa Schengen valable pour un an, si elle quittait ou devait quitter le territoire dans l'attente d'une décision au fond sur le recours en annulation, ne pourrait séjourner en Iran ainsi qu'elle l'a fait jusqu'à son arrivée sur le territoire. Il n'est pas davantage démontré en quoi la maladie de la seconde partie requérante serait de nature à rendre la présence de sa mère indispensable à ses côtés sur le territoire belge ni pourquoi cette maladie contraindrait la seconde partie requérante à quitter le territoire pour vivre en Iran avec sa mère, dans l'attente de l'arrêt au fond.

Si la Cour devait décider dans quelques mois d'annuler la disposition attaquée, l'ancienne loi entrerait à nouveau en vigueur et la première partie requérante pourrait à nouveau entamer la procédure de regroupement familial et, le cas échéant, démontrer qu'il est satisfait aux conditions prévues par cette loi. Elle peut également entamer cette procédure depuis l'Iran.

Il n'est pas démontré qu'une éventuelle séparation des membres de la famille concernés pour quelques mois tout au plus puisse causer un préjudice grave difficilement réparable. Cette séparation serait d'ailleurs d'autant plus brève que, comme le relève le Conseil des ministres, le recours qu'elle a introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers contre l'ordre de quitter le territoire qui lui a été signifié a un effet suspensif, lequel lui permet de séjourner en Belgique jusqu'à ce que ce Conseil ait statué sur ce recours.

B.7. Les parties requérantes n'établissent pas à suffisance, au moyen de faits concrets, la réalité et l'importance du risque de préjudice grave et difficilement réparable qui résulterait de l'application immédiate de la disposition attaquée.

Les parties requérantes ne satisfont pas à la seconde condition prévue par l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il n'y a pas lieu dès lors d'examiner si le moyen invoqué à l'appui de la demande de suspension est sérieux.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 2 février 2012.

Le greffier,

Le président,

F. Meerschaut

R. Henneuse